

VU Research Portal

Het intern toezicht door de raad van toezicht. Verantwoordingsarrangement vanuit democratisch perspectief

Jak, N.

published in

Waar is de raad van toezicht? Deel II. Een bundel van visies en ideeën
2012

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Jak, N. (2012). Het intern toezicht door de raad van toezicht. Verantwoordingsarrangement vanuit democratisch perspectief. In G. Minderman, R. Goodijk, & S. van den Berg (Eds.), *Waar is de raad van toezicht? Deel II. Een bundel van visies en ideeën* (pp. 163-176). Boom Lemma.
<http://www.boomlemma.nl/bestuurskunde/catalogus/waar-is-de-raad-van-toezicht-deel-ii-1#>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

10 HET INTERN TOEZICHT DOOR DE RAAD VAN TOEZICHT. VERANTWOORDINGSARRANGEMENT VANUIT DEMOCRATISCH PERSPECTIEF

Niels Jak

In deze bijdrage wordt vanuit juridisch perspectief een antwoord gezocht op de vraag in hoeverre het intern toezicht door raden van toezicht, als horizontaal publiek verantwoordingsarrangement, een bijdrage kan leveren aan het democratisch gehalte van semipublieke instellingen. Ter beantwoording van die vraag wordt ingegaan op de relatie tussen de raad van toezicht en de minister en de relatie met stakeholders. De conclusie is dat de minister en stakeholders beperkt invloed kunnen uitoefenen op raden van toezicht, waardoor ook democratische controle op semipublieke instellingen via de raad van toezicht slechts beperkt mogelijk is. Dit betekent dat het intern toezicht door de raad van toezicht nauwelijks kan bijdragen aan het vergroten van het democratisch gehalte van dergelijke organisaties. Om meer inzicht te kunnen krijgen in het democratisch gehalte van semipublieke instellingen wordt bepleit ook onderzoek te doen naar andere (verantwoordings)arrangementen en na te gaan in hoeverre deze zeggenschap door burgers mogelijk maken.

10.1 INLEIDING

10.1.1 Semipublieke instellingen

In deze bijdrage ga ik in op de vraag in hoeverre het intern toezicht door raden van toezicht, als horizontaal publiek verantwoordingsarrangement, een bijdrage kan leveren aan het democratisch gehalte van semipublieke instellingen.¹ Onder semipublieke instellingen versta ik privaatrechtelijke rechtspersonen² die maatschappelijke dan wel publieke belangen behartigen³ en/of institutioneel verbonden

1. In verband met het onderwerp van deze bundel – raden van toezicht – laat ik andere mogelijke verantwoordingsarrangementen buiten beschouwing.
2. In de zin van artikel 2:3 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit zijn verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en stichtingen.
3. Onder een maatschappelijk belang versta ik een belang waarvan de behartiging voor de samenleving als geheel gewenst is. Een publiek belang is een maatschappelijk belang dat de overheid zich heeft aangetrokken op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt. Dit betekent dat de overheid het behartigen van dat belang tot doelstelling van haar beleid maakt en voor de realisering daarvan de eindverantwoordelijkheid draagt. Deze definities zijn ontleend aan het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2000, p. 19-20).

den zijn met traditionele overheidsinstellingen als de staat, gemeenten en provincies. Die verbinding vindt doorgaans haar grondslag in verschillende institutionele beïnvloedingsmogelijkheden die de overheid ter beschikking staan, zoals het gebruik van wettelijke dan wel statutaire aanwijzingsbevoegdheden, goedkeuringsbevoegdheden en benoemingsrechten. Daarnaast kan de institutionele verbondenheid ook voortvloeien uit een financiële relatie met de overheid.⁴ Ik beperk mij in deze beschouwing tot *stichtingen* die semipublieke instelling zijn. De reden daarvoor is dat het boek van Minderman over raden van toezicht bij non-profitorganisaties, dat de aanleiding vormt voor de onderhavige bundel, alleen betrekking heeft op stichtingen. Daarom laat ik een bespreking van de raden van toezicht bij andere privaatrechtelijke rechtspersonen, zoals vennootschappen, buiten beschouwing.

In het recht is het mogelijk twee typen semipublieke instellingen te onderscheiden. Het gaat in de eerste plaats om semipublieke instellingen die tot de overheid kunnen worden gerekend. Dat zijn in ieder geval semipublieke instellingen die (1) met openbaar gezag zijn bekleed en derhalve bestuursorgaan zijn in de zin van artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Algemene wet bestuursrecht (Awb) dan wel (2) instellingen waarop de overheid overwegende invloed op het beheer heeft. Voor zover het om stichtingen gaat, wordt in dit verband ook wel gesproken van ‘overheidsstichtingen’ (Jak & Zijlstra, 2011, p. 191-214). Een voorbeeld daarvan is de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM), die krachtens de Wet op het financieel toezicht met openbaar gezag is bekleed. In de tweede plaats zijn er semipublieke instellingen die geen overheid zijn. Het gaat hier om organisaties die weliswaar een maatschappelijk of publiek belang behartigen, maar die niet met openbaar gezag zijn bekleed of onder overwegende invloed van de overheid staan. Te denken valt aan een stichting als Stichting Greenpeace Nederland. Of een semipublieke instelling al dan niet tot de overheid kan worden gerekend, heeft consequenties voor de toepasselijke rechtsnormen.

10.1.2 *Democratisch rechtsstatelijke normering*

In een juridische benadering zijn democratisch rechtsstatelijke normen (of: publiekrechtelijke normen) in ieder geval van toepassing op de overheid, die daaraan ook behoort te voldoen.⁵ Voor semipublieke instellingen die tot de overheid behoren, geldt dat zij als vanzelf – op grond van het ongeschreven recht – aan

4. Het begrip semipublieke instelling is ruimer dan het begrip ‘non-profitorganisatie’ zoals door Minderman gedefinieerd. Hij beperkt zich in zijn boek over de raad van toezicht bij non-profitorganisaties tot ‘stichtingen met een bepaalde mate van zelfbestuur, zonder winstverdeling, waarbij er geen sprake is van een publiekrechtelijk verplichte deelname en die hun status en/of financiering grotendeels ontleen aan de overheid’ (2012, p. 18-22).

5. Vgl. Schlössels & Zijlstra (2010, p. 14-15, 25, 59-60), die menen dat dergelijke normen, als voorpositieve rechtsbeginselen, *uitsluitend* van toepassing zijn op de overheid.

democratisch rechtsstatelijke normen gebonden zijn. Dit houdt in dat zij onder andere zo veel mogelijk publieke verantwoording dienen af te leggen en zoveel mogelijk democratisch gelegitimeerd en gecontroleerd moeten zijn. Naast semi-publieke instellingen die tot de overheid behoren, kan het ook voor andere semi-publieke instellingen wenselijk zijn dat zij zijn gebonden aan democratisch rechtsstatelijke normen, bijvoorbeeld omdat zij een machtspositie hebben jegens burgers, worden gefinancierd door publiek geld of een maatschappelijk dan wel publiek belang behartigen.⁶ Ook voor hen behoort wellicht te gelden dat zij zo veel mogelijk publieke verantwoording afleggen en zo veel mogelijk democratisch worden gelegitimeerd en gecontroleerd. Voor semipublieke instellingen die niet tot de overheid behoren geldt, anders dan voor de overheid, dat dergelijke publiekrechtelijke normen *niet van rechtswege* – dat wil zeggen: niet automatisch op grond van het ongeschreven recht – op hen van toepassing zijn. Wel kunnen zij zich vrijwillig aan democratisch rechtsstatelijke normen onderwerpen, of kan via het rechtspersonenrecht, bij overeenkomst, bij buitenwettelijke subsidievoorwaarde dan wel via bijzondere of algemene wetgeving in zodanige normering worden voorzien (Zijlstra, 2008, p. 54-62, 81-90). Juist wanneer een semipublieke instelling een publiek belang behartigt, legitimeert dat regulering door de wetgever (Zijlstra, 2003, p. 74; 2008, p. 89-90).

Van zowel semipublieke instellingen die behoren tot de overheid als van semipublieke instellingen die daar niet toe behoren, maar waarvan wel wenselijk is dat zij publiekrechtelijk worden genormeerd, kan worden onderzocht in hoeverre zij aan democratisch rechtsstatelijke normen voldoen. In deze bijdrage ga ik in het bijzonder in op de vraag in hoeverre het intern toezicht door de raad van toezicht een bijdrage kan leveren aan het democratisch gehalte van een semipublieke instelling.

10.1.3 *Intern toezicht door raden van toezicht als horizontaal publiek verantwoordingsarrangement*

Raden van toezicht kunnen worden beschouwd als forum waaraan (de besturen van) semipublieke instellingen horizontaal publieke verantwoording kunnen afleggen. De bestuurskundigen Bovens en Schillemans (2009, p. 20) omschrijven verantwoording als: ‘een relatie (...) tussen een *actor* en een *forum*, waarbij de actor zich *verplicht* voelt om *informatie* en uitleg te geven over zijn optreden, het forum *nadere vragen* kan stellen, een oordeel uit kan spreken en dit oordeel *consequenties* kan hebben voor de actor.’⁷

6. Zie hierover bijvoorbeeld Van Ommeren (2003a, p. 150-151) en de dissertatie van Raat (2007).

7. De aard van de verplichting kan formeel (juridisch dwingend) dan wel informeel (vrijwillig) van aard zijn. Zie Bovens & Schillemans (2009, p. 21 en 25).

Gelet op deze definitie kan de relatie tussen (het bestuur van) een semipublieke instelling en de raad van toezicht als verantwoordingsrelatie worden aangemerkt (Schillemans, 2007, p. 73, 159-163). Veel semipublieke instellingen hebben zelf gekozen voor een raad van toezicht-model. Daarnaast wordt in verschillende sectorale wetgeving een raad van toezicht verplicht gesteld, zoals in het Besluit beheer sociale huursector (art. 7) en de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (art. 10.3d en art. 9.8) (Overes, 2011, p. 69-70). Naar analogie van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) over de raad van commissarissen bij coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, bv's en nv's bestaat de taak van de raad van toezicht bij stichtingen uit het houden van toezicht op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting. Daarnaast staat de raad van toezicht het bestuur met raad ter zijde (Groeneveld-Louwerse, 2004, p. 53). In de statuten of governancecodes is vaak voorzien in een regeling omtrent de informatievoorziening aan de raad van toezicht (Overes, 2011, p. 80-81). Voorts kan de raad van toezicht over verschillende bevoegdheden beschikken. In het (ingetrokken)⁸ wetsvoorstel van de maatschappelijke onderneming was aan de raad van toezicht bijvoorbeeld de bevoegdheid toegekend om verschillende besluiten van het bestuur goed te keuren (conceptartikel 2:307g BW). Tevens beschikte de raad van toezicht volgens het wetsvoorstel over enkele andere bevoegdheden, waaronder de bevoegdheid tot vaststelling van de jaarrekening (conceptartikel 2:307n lid 4 BW; *Kamerstukken II* 2008/09, 32 003, nr. 2).

De verantwoordingsrelatie tussen (het bestuur van) een semipublieke instelling en de raad van toezicht kan worden aangemerkt als verantwoordingsarrangement. Er is sprake van een verantwoordingsarrangement wanneer de verantwoordingsrelatie in zekere zin geïnstitutionaliseerd is, bijvoorbeeld wanneer de verantwoordingsrelatie is gereguleerd bij wet, statuten of governancecodes. We zagen zojuist dat dit bij raden van toezicht doorgaans zo is. Gelet hierop duid ik het intern toezicht door de raad van toezicht als verantwoordingsarrangement.⁹

Onder omstandigheden kan ook worden gesproken van *publieke* verantwoording. Verantwoording is publiek van aard als zij betrekking heeft op de verwezenlijking van een publieke functie (Bovens & Schillemans, 2009, p. 23-24). Daarbij rijst de vraag of een raad van toezicht zich moet richten naar het maatschappelijk belang dat een semipublieke instelling behartigt. Volgens Groeneveld-Louwerse kan dat 'in rechtspersonenrechtelijk opzicht (...) moeilijk als zijn taak worden gezien' (Groeneveld-Louwerse, 2004, p. 48-49; Overes, 2011, p. 76). De taak van de raad van toezicht kan op dit punt echter in sectorale wetgeving of governance-

8. Zie voor de intrekking *Kamerstukken II* 2010/11, 32 417, nr. 47; *Kamerstukken I* 2010/11, 32 417, nr. A.

9. Zie voor het begrip 'verantwoordingsarrangement' Bovens & Schillemans (2009, p. 24-25), en Schillemans (2007, p. 65-66 en 73).

codes worden uitgebreid (Overes, 2011, p. 76).¹⁰ Minderman spreekt in dit kader van het 'absorptiemodel', waarbij de raad van toezicht de normen van de externe toezichthouder, de minister, als minimumnormen overneemt als toetsingskader van zijn toezichtstaak (Minderman, 2012, p. 72-73, 109 e.v.). In dat geval kan het afleggen van verantwoording aan de raad van toezicht ook als *publieke* verantwoording worden gezien.

Voorts kan gesproken worden van een *horizontale* verantwoordingsrelatie, omdat het afleggen van verantwoording aan de raad van toezicht geen verantwoording betreft in de verticale relatie met de minister (Schillemans, 2007, p. 73). Horizontale verantwoording wordt wel aangedragen als remedie tegen de verantwoordingsleemte die is ontstaan door het proces van decentralisering van overheidstaken naar de semipublieke sector (Schillemans, 2007, p. 19-21). Vergelijk in dit verband de raden van toezicht bij de openbare universiteiten. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de raad van toezicht als het ware optreedt als substituut van het oorspronkelijke ministeriële toezicht.¹¹ In paragraaf 10.2.3 wordt kort stilgestaan bij de vraag in hoeverre de raad van toezicht als zodanig kan fungeren.

10.1.4 Democratie: waarden en instrumenten

De vraag rijst in hoeverre raden van toezicht een bijdrage kunnen leveren aan het democratisch gehalte van semipublieke instellingen.¹² De idee van de democratie is gericht op het realiseren van de *waarden* van de (volks)sovereiniteit en medezeggenschap door burgers (Van Ommeren, 2003b, p. 19). Door democratie te beschouwen als een concept dat is gericht op het realiseren van bepaalde waarden, is het mogelijk om te beoordelen in welke mate die waarden al dan niet zijn verwezenlijkt. Derhalve kunnen uitspraken worden gedaan over het democratisch gehalte van een staat of een instelling, zoals een semipublieke instelling. Democratie is in deze visie dus geen binair concept. Het is veeleer een relatief concept waarvan in verschillende gradaties kan zijn voldaan (Van Ommeren, 2003b, p. 17).

10. In het wetsvoorstel van de maatschappelijke onderneming was in conceptartikel 2:307e BW opgenomen dat de raad van toezicht zich onder andere diende te richten naar het te behartigen maatschappelijk belang (*Kamerstukken II* 2008/09, 32 003, nr. 2). Voor woningcorporaties is deze bepaling thans opgenomen in het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (conceptartikel 31 lid 1 Woningwet) (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 769, nr. 2).

11. Vgl. ook *Kamerstukken II* 1998/99, 24 724, nr. 36, p. 3, waar de regering destijds over de raad van toezicht bij de Informatie Beheer Groep (thans: Dienst Uitvoering Onderwijs) opmerkte: 'De Raad van Toezicht vervult namens de minister van OCenW de rol van toezichthouder.' Zie hierover Ten Berge & Zijlstra (2000, p. 69 en 71).

12. Vgl. Bovens & Schillemans (2009, p. 30): 'In democratisch perspectief is het centrale beoordelingscriterium voor verantwoording de mate waarin arrangementen bijdragen aan de mogelijkheden van democratisch gelegitimeerde actoren om het overheidsoptreden te beoordelen en zo nodig bij te sturen.'

Ter realisering van de democratische waarden kunnen verschillende *instrumenten* worden aangewezen.¹³ In de onderhavige bijdrage wordt een antwoord gezocht op de vraag in hoeverre het intern toezicht door raden van toezicht zeggenschap door burgers mogelijk kan maken en aldus als instrument een bijdrage kan leveren aan het vergroten van het democratisch gehalte van semipublieke instellingen. Zeggenschap door burgers wordt in dit verband geconcretiseerd door parlementaire controle en zeggenschap door stakeholders. Derhalve wordt hieronder ingegaan op de relatie tussen de raad van toezicht en de minister en de relatie met stakeholders.

10.2 RELATIE TUSSEN DE RAAD VAN TOEZICHT EN DE MINISTER

De minister is verantwoordelijk voor het handelen van een semipublieke instelling voor zover hij over de bevoegdheden beschikt om dat handelen op enigerlei manier te beïnvloeden. Over het al dan niet gebruiken van zijn bevoegdheden moet de minister rekenschap afleggen jegens het parlement, hetgeen democratische controle door het parlement mogelijk maakt (Zijlstra, 2009, p. 69). Op die manier kan het parlement in zekere zin indirect controle uitoefenen op een semipublieke instelling. De vraag die in dit verband rijst, is in hoeverre de minister beschikt over bevoegdheden waarmee invloed kan worden uitgeoefend op de raad van toezicht en daarmee indirect op (het bestuur van) de semipublieke instelling.

10.2.1 *Overheidscommissaris*

Bij wet dan wel in de statuten van een semipublieke instelling kan worden bepaald dat de minister bevoegd is tot benoeming, schorsing en ontslag van de toezichthouders. Het BW kent nauwelijks regels omtrent de raad van toezicht bij stichtingen. Daardoor bestaat de vrijheid een en ander statutair te regelen. Ook de wet kan voorzien in ministeriële benoemingsrechten.¹⁴ Schreuder meent echter dat het op zichzelf niet nodig is een dergelijke wettelijke bevoegdheid te creëren, nu het stichtingenrecht voldoende ruimte biedt voor een statutaire regeling (Schreuder, 1994, p. 242).

De vraag is of de door de minister benoemde leden zich moeten richten naar het algemeen belang dan wel het belang van de stichting. Volgens verschillende auteurs moeten de leden zich richten naar het stichtingbelang (Van der Burg, 1993, p. 7-8; Schreuder, 1994, p. 222; Maeijer, 1997, p. 18-19). Desalniettemin kan het algemeen belang wel worden betrokken in het belang van de stichting, bijvoorbeeld via de doelomschrijving van de stichting (Maeijer, 1997, p. 19; Buijn

13. Zie voor het onderscheid 'waarden' en 'instrumenten': Van Ommeren (2003b, p. 19-21).

14. Zoals bij de Stichting Autoriteit Financiële Markten (art. 1:27 Wet op het financieel toezicht).

1997, p. 254-255). Maar de door de minister benoemde leden van de raad van toezicht treden in beginsel niet op als zijn vertegenwoordiger.¹⁵ Dit betekent dat een eventueel benoemingsrecht van de minister, wiens handelen door het parlement wordt gecontroleerd, slechts een beperkte bijdrage levert aan het democratisch gehalte van de betrokken organisatie.

Voorts kan statutair dan wel wettelijk een regeling worden getroffen omtrent de informatievoorziening van de overheidscommissaris richting de minister. Een voorbeeld daarvan is te vinden in artikel 14 Bankwet 1998, op grond waarvan de door de minister benoemde commissaris in de raad van commissarissen van De Nederlandsche Bank NV (DNB) ten behoeve van de minister bij de directie van DNB gegevens en inlichtingen kan inwinnen over de wijze waarop DNB haar taken uitvoert. Een dergelijke regeling levert een verbetering op van de informatiepositie van de minister. Zonder zo'n regeling is informatieverstrekking alleen mogelijk met toestemming van de medeleden van de raad van toezicht (Scheltema & Scheltema, 2008, p. 78). Schillemans wijst in dit kader nog op het zogenoemde 'brandalarmtoezicht'. Daarmee wordt het volgende bedoeld. Het komt wel voor dat een besluit van het bestuur alleen genomen kan worden met goedkeuring of zonder bezwaar van de minister. De minister kan bij zijn besluitvorming hieromtrent vaak gebruik maken van de oordelen en adviezen die de raad van toezicht reeds aan het bestuur over het voorgenomen besluit heeft gegeven. Dit levert voor de minister een sterkere informatiepositie op (Schillemans, 2007, p. 168-170).

Los van het voorgaande is het de vraag of de overheidscommissaris bij stichtingen nog wel een gepast instrument is. Toezichthouders moeten het belang van de stichting dienen en behoren hun toezichthoudende taak onafhankelijk en zonder last of ruggespraak te kunnen vervullen. De figuur van de overheidscommissaris verdraagt zich daar niet mee (Overes, 2011, p. 75-76; Minderman, 2012, p. 100-101).¹⁶

10.2.2 *Aanwijzingsbevoegdheid*

Voorts kan aan de minister jegens de raad van toezicht een statutaire dan wel wettelijke aanwijzingsbevoegdheid voor individuele gevallen worden toegekend. De vraag is of dat mag. In de literatuur is die vraag negatief beantwoord (Scheltema & Scheltema, 2008, p. 77-78; Maeijer, 1997, p. 19). De autonomie van het

15. Zie ook Schillemans (2007, p. 164-165), Boers & Van Montfort (2009, p. 151) en Schroten (2000, p. 195).

16. Om dezelfde reden is het volgens Schreuder niet wenselijk ambtenaren aan te wijzen als leden van het toezichthoudend orgaan (Schreuder, 1994, p. 222). Anders: Scheltema & Scheltema (2008, p. 78).

toezichthoudend orgaan zou daaraan in de weg staan. Uitgaande van deze opvatting behoort alleen het geven van algemene aanwijzingen tot de mogelijkheden.¹⁷ Op die manier is het dus mogelijk enige democratische controle via de raad van toezicht uit te oefenen. Wat betreft de door de minister benoemde leden van het toezichthoudend orgaan komt inhoudelijke sturing in de praktijk overigens nauwelijks voor (Schillemans, 2007, p. 166-167).

10.2.3 *Substituut van de minister?*

De gedachte zou kunnen opkomen dat het intern toezicht door de raad van toezicht als horizontaal publiek verantwoordingsarrangement een remedie is tegen de verantwoordingsleemte die is ontstaan door het proces van decentralisering van overheidstaken naar de semipublieke sector. Meer specifiek: het toezicht door de raad van toezicht zou kunnen fungeren als substituut voor het ministerieel toezicht. Dit zou met name het geval kunnen zijn wanneer de (door de minister benoemde leden van de) raad van toezicht zich moet(en) richten naar het maatschappelijk belang dat de betrokken semipublieke instelling behartigt. Daar kan echter tegen worden ingebracht dat het algemeen belang dat de minister dient te behartigen breder is dan het maatschappelijk belang dat de semipublieke instelling beoogt te realiseren (Schroten, 2000, p. 195). Bovendien is de functie van het ministeriële toezicht een andere dan de toezichtsfunctie van de raad van toezicht. Schroten schrijft daarover:

‘De verhouding tussen bestuur en Raad van Toezicht is zo dat de leiding en de beleidsbepaling berusten bij het bestuur, terwijl de Raad van Toezicht het bestuur controleert en ondersteunt – het bestuur met raad en daad terzijde staat –, maar geen initiërende rol speelt. De minister moet echter wel een beleidsvormende rol en initiërende rol kunnen vervullen en het toezicht moet daarvoor de mogelijkheden aanreiken. Het toezicht van de minister is dan ook veel instrumenteler van inslag dan dat van de Raad van Toezicht, omdat de bevoegdheden die de minister heeft, middelen zijn om het politieke beleid te verwezenlijken.’ (Schroten, 2000, p. 194)

10.3 RELATIE TUSSEN DE RAAD VAN TOEZICHT EN STAKEHOLDERS

Wanneer belanghebbenden via de raad van toezicht zeggenschap kunnen uitoefenen, kan daarmee het democratisch gehalte van een semipublieke instelling worden vergroot. Onder belanghebbenden versta ik in deze bijdrage de klanten en de externe stakeholders. Onder klanten kunnen de afnemers van de goederen of diensten van de organisatie worden begrepen. Externe stakeholders zijn anderen

17. Vgl. artikel 20 lid 2 van de Beschikking casinospelen 1996, op grond waarvan de minister aan Holland Casino bij verschil van mening over het algemene beleid aanwijzingen kan geven.

van wie mag worden aangenomen dat zij een belang hebben bij het adequaat behartigen van het maatschappelijk belang dat de organisatie nastreeft.¹⁸

10.3.1 Benoemings- en voordrachtsrecht

In de statuten van een semipublieke instelling of de wet kan voor belanghebbenden een benoemingsrecht van de leden van de raad van toezicht worden opgenomen. Ten aanzien van klanten betreft het meestal een voordrachtsrecht.¹⁹ Een voorbeeld daarvan is te vinden in artikel 7 lid 1 sub e Besluit beheer sociale huursector (BBSH), waarin is bepaald dat huurders en in het belang van die huurders werkzame organisaties in ieder geval, ten aanzien van ten minste twee vrijkomende plaatsen in de raad van commissarissen, een bindende voordracht uit moeten kunnen brengen voor benoeming in de raad van commissarissen van een persoon uit hun kring. Het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting beoogt het voordrachtsrecht op te nemen in artikel 30 lid 7 Woningwet (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 769, nr. 2).²⁰ Voorts is voorgesteld in artikel 30 lid 5 Woningwet te bepalen dat commissarissen huurders van woongelegenheden van woningcorporaties kunnen zijn.²¹

De vraag rijst of de door belanghebbenden benoemde of voorgedragen toezichthouders zich moeten richten naar het belang van de belanghebbenden dan wel naar het stichtingsbelang. Het antwoord luidt hier evenals bij de overheidscommissaris dat zij zich moeten richten naar het belang van de stichting en dat zij niet optreden als vertegenwoordigers van de belanghebbenden (Overes, 2011, p. 75-76; Minderman, 2012, p. 85-86). Het belang van de belanghebbenden kan expliciet worden opgenomen in de statuten, governancecodes of wettelijke regelingen. Wat betreft dit laatste bepaalde het wetsvoorstel van de maatschappelijke onderneming dat de raad van toezicht bij zijn taakuitoefening ook rekening houdt met het belang van de betrokken belanghebbenden (conceptartikel 2:307e

18. Ontleend aan de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van de 'maatschappelijke onderneming' (*Kamerstukken II* 2008/09, 32 003, nr. 3, p. 26).

19. Zie ook Minderman (2012, p. 85).

20. Vergelijk ook artikel 7 Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen en artikel 41 van het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2).

21. Het betreft hier een gedeeltelijke uitwerking van de motie-Depla (*Kamerstukken II* 2008/09, 29 453, nr. 124), waarin ervoor wordt gepleit te bepalen dat twee leden van de raad van toezicht huurder zijn (zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 769, nr. 3, p. 47). De commissie-Van der Burg (1977), inzake het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen, bepleitte reeds dat democratisering van gesubsidieerde instellingen ook een spreiding van de verdeling van verantwoordelijkheden en bevoegdheden binnen de structuur van de instelling vereist. In dat verband deed de commissie de suggestie tot het instellen van een raad van toezicht, samengesteld uit de bij de instelling betrokken groeperingen (1977, p. 68 e.v., i.h.b. p. 73-74). Het advies is op dit punt echter niet door de regering overgenomen (*Kamerstukken II* 1980/81, 15 360, nr. 18, p. 16). Zie in dit verband ook het preadvies van Dijk & Schepel (1981, p. 101-116 en 118).

BW). Eenzelfde bepaling is thans opgenomen in het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (conceptartikel 31 lid 1 Woningwet; *Kamerstukken II* 2010/11, 32 769, nr. 2).²² Voor de door de huurders(organisaties) voorgedragen commissarissen geldt dat zij zonder last of ruggespraak in de raad van toezicht dienen te opereren, aldus de memorie van toelichting. Dit betekent 'dat in geval van belangentegenstellingen het belang van de toegelaten instelling altijd het zwaarste weegt'. Het belang van de toegelaten instelling gaat in dat geval dus voor op het belang van de betrokken belanghebbenden (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 769, nr. 3, p. 47). Vanwege het feit dat de commissarissen zonder last of ruggespraak moeten handelen, wordt soms wel betoogd dat een voordrachtsrecht van de belanghebbenden überhaupt niet gewenst is (Minderman, 2012, p. 85).

10.3.2 *Aanwijzingsbevoegdheid*

Aan belanghebbenden of hun vertegenwoordigende organisaties zou tevens de statutaire bevoegdheid kunnen worden verleend om in individuele gevallen aanwijzingen aan de raad van toezicht te geven. Ook hier kan worden betoogd dat dit in strijd zou komen met de autonomie van de raad van toezicht waardoor een dergelijke aanwijzingsbevoegdheid dus niet toegestaan is. Derhalve is alleen de bevoegdheid tot het geven van algemene aanwijzingen een mogelijke optie, waardoor enige democratische controle via de raad van toezicht kan worden gerealiseerd.²³

10.3.3 *Informatiepositie*

Voorts zou een regeling kunnen worden getroffen op grond waarvan de door de belanghebbenden benoemde of voorgedragen leden informatie aan de belanghebbenden of hun vertegenwoordigende organisaties verschuldigd zijn. Dit draagt bij aan een verbeterde informatiepositie van de belanghebbenden. Tot daadwerkelijke beïnvloeding van de raad van toezicht leidt dat echter niet. Het levert dan ook slechts in zeer beperkte mate een bijdrage aan het vergroten van het democratisch gehalte van de semipublieke instelling.

10.3.4 *Overleg*

Verskillende governancecodes bevatten de mogelijkheid van overleg tussen belanghebbenden en de raad van toezicht over het beleid van de semipublieke in-

22. Het is overigens de vraag of een dergelijke wettelijke bepaling wel nodig is, aangezien bij de bepaling van wat het belang van de stichting inhoudt steeds alle betrokken belangen – waaronder het belang van belanghebbenden – tegen elkaar worden afgewogen.

23. Vergelijk hetgeen hiervoor is gezegd over de aanwijzingsbevoegdheden van de minister.

stelling en de uitvoering daarvan. De belanghebbenden kunnen hun opvattingen ventileren richting raad van toezicht, zodat hij daarmee bij zijn besluitvorming rekening kan houden (Minderman, 2012, p. 97).²⁴ Op die manier kunnen belanghebbenden in zekere zin hun invloed laten gelden via de raad van toezicht. Een interessante vraag die Minderman in dit kader opwerpt is wat de gevolgen zijn als stakeholders hun vertrouwen in de raad van toezicht opzeggen (Minderman, 2012, p. 86 en 100). Wat zijn daarvan de juridische gevolgen en wat betekent het voor de democratische legitimatie van de instelling?

10.4 CONCLUSIE EN AANSPORING TOT NADER ONDERZOEK

In deze bijdrage staat de vraag centraal in hoeverre het intern toezicht door raden van toezicht, als horizontaal publiek verantwoordingsarrangement, een bijdrage kan leveren aan het democratisch gehalte van semipublieke instellingen. Ter beantwoording van die vraag is de relatie onderzocht tussen de raad van toezicht en de minister respectievelijk de belanghebbenden.

Het bestaan van een bevoegdheid tot benoeming of voordracht van een of meerdere toezichthouders door de minister dan wel belanghebbenden, levert nauwelijks democratische meerwaarde op. Een algemene aanwijzingsbevoegdheid maakt daarentegen wel enige democratische controle mogelijk. Het democratisch gehalte van een semipublieke instelling kan ook enigszins worden vergroot als de informatiepositie van de minister respectievelijk belanghebbenden wordt verbeterd. Dit kan worden gerealiseerd als de door de minister dan wel belanghebbenden benoemde of voorgedragen leden verplicht zijn aan hen informatie te verstrekken. Ten slotte kan ook voorzien zijn in de mogelijkheid van overleg met de raad van toezicht, waardoor enige zeggenschap mogelijk is. Geconcludeerd kan worden dat de minister en de belanghebbenden beperkt invloed kunnen uitoefenen op de raad van toezicht, waardoor ook democratische controle op een semipublieke instelling via de raad van toezicht slechts beperkt mogelijk is. Dit betekent dat het intern toezicht door de raad van toezicht als horizontaal publiek verantwoordingsarrangement nauwelijks kan bijdragen aan het vergroten van het democratisch gehalte van semipublieke organisaties.

Vanuit democratisch perspectief vormt het toezicht door de raad van toezicht slechts een radertje in het geheel. Vanwege het onderwerp van onderhavige bundel is deze bijdrage beperkt tot de raad van toezicht. Als we echter meer inzicht willen verkrijgen in het democratisch gehalte van semipublieke instellingen, moet verder gekeken worden. Zo kan ook van andere horizontale verantwoordingsar-

24. Onder verwijzing naar onder andere de Code voor Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening en de Governancecode Woningcorporaties.

rangementen worden nagegaan in hoeverre zij uiteindelijk zeggenschap door burgers mogelijk maken. Te denken valt aan instrumenten als de interne ombudsman, een college van deskundigen, een klantenforum of visitaties (Schillemans, 2007, p. 72-73). Tevens zou gekeken kunnen worden naar verticale verantwoordingsrelaties, meer in het bijzonder de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid, of diagonale verantwoordingsfora als de Nationale ombudsman of de Algemene Rekenkamer.²⁵ Daarnaast kan ook van instrumenten die niet kwalificeren als verantwoordingsarrangement worden nagegaan in welke mate zij een bijdrage kunnen leveren aan het democratisch gehalte van een semipublieke instelling. Bijvoorbeeld instrumenten die het inzicht in het optreden van de instelling vergroten of instrumenten van kwaliteitszorg, zoals het kwaliteitshandvest of -protocol, open dagen, het milieuverslag of de publieksversie van het jaarverslag, scorekaarten, interne audits, interviews, klanttevredenheidsonderzoek, kwaliteitssysteem/certificering, 360° evaluaties, benchmarks, intervisie, klankbordgroep en openbare hoorzittingen voorafgaand aan besluitvorming (zie Schillemans, 2007, p. 70-71, die deze instrumenten overigens buiten zijn studie laat). Ook het openbaarheidsregime verdient nadere studie, waarbij het gaat om openbaarheid van zowel gegevensdragers als vergaderingen en (andere) besluitvormingsprocedures.

Gelet hierop kan de onderhavige deelstudie naar de raad van toezicht worden beschouwd als een aanzet tot verder onderzoek naar het democratisch gehalte van semipublieke instellingen.

LITERATUUR

- Berge, J.B.J.M. ten, & Zijlstra, S.E. (2000). Deel I: De publiekrechtelijke rechtspersoon in ontwikkeling. In J.B.J.M. ten Berge, S.E. Zijlstra, L. Timmerman & F.K. Buijn, *De ontwikkeling van de rechtspersoon in het publiekrecht en het privaatrecht* (Handelingen NJV 130^e jaargang/2000-I). Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Boers, I., & Montfort, C. van (2009). Raden van toezicht. In M. Bovens & T. Schillemans (red.), *Handboek publieke verantwoording* (p. 143-160). Den Haag: Lemma.
- Bovens, M., & Schillemans, T. (2009). Publieke verantwoording. Begrippen, vormen en beoordelingskaders. In M. Bovens & T. Schillemans (red.), *Handboek publieke verantwoording* (p. 19-34). Den Haag: Lemma.

25. Bij de Nationale ombudsman en de Algemene Rekenkamer is sprake van 'diagonale verantwoording' omdat zij zelf weer rapporteren aan de minister of het parlement. Zij vormen als het ware de schakel tussen semipublieke instelling en minister/parlement. Zie voor een omschrijving van het begrip 'diagonale verantwoording' (Bovens & Schillemans, 2009, p. 28).

- Buijn, F.K. (1997). Privaatrechtelijke instrumenten bij privatisering. In C.P.J. Goorden, M.M. den Boer & F.K. Buijn, *Zbo's: verzelfstandiging en privatisering* (p. 220-267). Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink.
- Burg, V.A.M. van der (1993). De verzelfstandiging van rijksmuseumse diensten in de vorm van een stichting. *Stichting & Vereniging*, 6-9.
- Commissie-Van der Burg (1977). *Rapport van de commissie van advies inzake het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen*. Den Haag: Staatsuitgeverij.
- Dijk, P.L., & Schepel, J. (1981). *Dient de wet voorzieningen te bevatten ten aanzien van de zeggenschap van medewerkers en/of gebruikers in bestuurlijke organen van verenigingen en stichtingen?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Groeneveld-Louwerse, J.G. (2004). *Publieke wenselijkheid of private beleidsvrijheid: de positie van besturen van verenigingen en stichtingen in het kader van de subsidieverstrekking of toelating (in het bijzonder van woningcorporaties)* (dissertatie VU). Alphen aan den Rijn: Kluwer.
- Jak, N., & Zijlstra, S.E. (2011). De overheidsstichting: een tussenstand. In M.L. Lennarts, W.J.M. van Veen & D.F.M.M. Zaman (red.), *De stichting: kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm* (p. 191-214). Den Haag: Sdu.
- Maeijer, J.M.M. (1997). *Privatisering: nadere verkenning van een al te gemakkelijk ingeslagen weg* (afscheidscollege). Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Minderman, G. (2012). *Waar is de raad van toezicht?: het interne toezicht in Nederlandse non-profitorganisaties*. Den Haag: Boom Lemma uitgevers.
- Ommeren, F.J. van (2003a). Het publieke-taakcriterium in de bestuursrechtelijke jurisprudentie. In J.W. Sap, B.P. Vermeulen & C.M. Zoethout (red.), *De publieke taak: staatsrechtconferentie 2002 Vrije Universiteit Amsterdam* (p. 135-156). Deventer: Kluwer.
- Ommeren, F.J. van (2003b). De rechtsstaat als toetsingskader. In F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader* (p. 7-22). Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Overes, C.H.C. (2011). De stichting en governance: bestuur en toezicht. In M.L. Lennarts, W.J.M. van Veen & D.F.M.M. Zaman (red.), *De stichting: kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm* (p. 61-81). Den Haag: Sdu.
- Raat, C. (2007). *Mensen met macht: rechtsstatelijkheid als organisatieeigenschap voor maatschappelijke organisaties* (dissertatie Tilburg). Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Scheltema, M., & Scheltema, M.W. (2008). *Gemeenschappelijk recht: wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht* (tweede druk). Alphen aan den Rijn: Kluwer.
- Schillemans, T. (2007). *Verantwoording in de schaduw van de macht: horizontale verantwoording bij zelfstandige uitvoeringsorganisaties* (dissertatie Utrecht). Den Haag: Lemma.
- Schlössels, R.J.N., & Zijlstra, S.E. (2010). *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* (zesde druk). Deventer: Kluwer.
- Schreuder, C.A. (1994). *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen: verzelfstandiging en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen* (dissertatie Groningen). Deventer: Kluwer.
- Schroten, K. (2000). *De overheidsstichting op het niveau van de centrale overheid* (dissertatie Utrecht). Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2000). *Het borgen van publiek belang*. Den Haag: Sdu Uitgevers.

- Zijlstra, S.E. (2003). 'Publieke taak' en de democratische rechtsstaat. In J.W. Sap, B.P. Vermeulen & C.M. Zoethout (red.), *De publieke taak: staatsrechtconferentie 2002 Vrije Universiteit Amsterdam* (p. 69-76). Deventer: Kluwer.
- Zijlstra, S.E. (2008). De grenzen van de overheid. In S.E. Zijlstra, R.A.J. van Gestel & A.A. Freriks, *Pri-vaat bestuur?* (p. 7-93). Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Zijlstra, S.E. (2009). *Bestuurlijk organisatierecht*. Deventer: Kluwer.